

# EL PODER JUDICIAL Y LAS “CUESTIONES POLÍTICAS” EN LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA Y LA REPÚBLICA ARGENTINA

Alberto E. Dojas

1980

## Índice

El principio de supremacía de la Constitución
El rol del poder judicial
La supremacía de la Constitución en nuestro país
Las “cuestiones políticas”
¿Qué son las cuestiones políticas?
La jurisprudencia norteamericana
Una nueva situación: “Baker v. Carr” (1962)
Las cuestiones políticas en la Argentina. Jurisprudencia de nuestra Corte Suprema
Intervención federal en las provincias
Pronunciamientos sobre cuestiones abstractas
Atribuciones de los gobiernos de facto
Estado de sitio
El ejercicio del poder constituyente por las provincias
La compatibilidad de las instituciones provinciales con los requisitos del art. 5 de la C.N. y afines
La formación de padrones electorales
Cuestiones electorales y sobre partidos políticos
Consideraciones finales

## El principio de supremacía de la Constitución

El principio de la supremacía de la Constitución define sustancialmente los sistemas políticos argentino y norteamericano, caracterizándolos por la existencia de una pirámide normativa cuya cúspide es la Carta Fundamental. De ella se deriva la legalidad de todo el sistema, de modo que cualquier ley del Congreso o decreto del Poder

© 2013

---

TRABAJO PRESENTADO EN LA MATERIA “DERECHO PÚBLICO PROFUNDIZADO”, A CARGO DEL DR. CARLOS MANUEL MUÑOZ, EN EL CURSO DE DOCTORADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES, EN 1980.

Ejecutivo puede ser comparado con ella y, en caso de contradicción, ser declarado “inconstitucional” y, como tal, carecer de efecto legal.

El sistema se diferencia del de Gran Bretaña<sup>1</sup> –que puede ser considerado el arquetipo del parlamentarismo– en que en esta última la supremacía corresponde al Parlamento y nadie puede declarar nula una ley que de él emane. Afirma Linares Quintana: “Cada día en más consolidase la idea de que la concepción del estado constitucional impone que la Constitución, ocupando la cúspide del orden jurídico estatal, revista el carácter de ley suprema del país, conformándose así el principio de la supremacía de la Constitución, que descansa en el presupuesto de la distinción entre el poder constituyente y el poder constituido, inherente al sistema de las constituciones rígidas”<sup>2</sup>.

De acuerdo al sistema kelseniano, la Constitución es la norma superior del sistema normativo, en tanto prevé la manera en que la norma inferior ha de ser creada válidamente. En esta exigencia deben verse tanto los órganos autorizados a crear leyes como la obligación de éstos de respetar –con respecto a su contenido– los márgenes previstos autorizados por la Constitución (respectivamente “supremacía material” y “supremacía formal”).

En el fondo del problema, se encuentra el respeto a la soberanía popular, tal como fue magistralmente explicado en *El Federalista*: “(...) no hay proposición que se apoye sobre principios más claros que la que afirma que todo acto de una autoridad delegada, contrario a los términos del mandato con arreglo al cual se ejerce, es nulo. Por lo tanto, ningún acto legislativo contrario a la Constitución puede ser válido. Negar esto equivaldría a afirmar que el mandatario es superior al mandante, que el servidor es más que su amo, que los representantes del pueblo son superiores al pueblo mismo y que los hombres que obran en virtud de determinados poderes pueden hacer, no sólo lo que éstos no permiten, sino incluso lo que prohíben.

*Si se dijere que el cuerpo legislativo por sí solo es constitucionalmente el juez de sus propios derechos y que la interpretación que de ellos se haga es decisiva para los otros departamentos, es lícito responder que no puede ser ésta la presunción natural en los casos en que no se colija de disposiciones especiales de la Constitución. No es admisible suponer que la Constitución haya podido tener la intención de facultar a los representantes del pueblo para sustituir su voluntad a la de sus electores”<sup>3</sup>.*

## El rol del poder judicial

Estas palabras de *El Federalista* preanuncian, sin lugar a dudas, la importancia que asume el Poder Judicial como órgano encargado de velar por la supremacía de la Constitución.

En el caso de los Estados Unidos, se libró una ardua batalla por la afirmación de la

---

<sup>1</sup>Dojas, A. E.: Constitución y Sistemas Políticos, Buenos Aires, 1980. Disponible en: [www.aedojas.com.ar](http://www.aedojas.com.ar).

<sup>2</sup>Linares Quintana, S. V.: Derecho constitucional e instituciones políticas, Buenos Aires, Plus Ultra, 1976, t. 1, pág. 481.

<sup>3</sup>Hamilton, Madison y Jay: *El Federalista*, México, F.C.E., 1957, pág. 332.

supremacía de la Constitución Federal (1787), a costa de los ordenamientos estatales. El artículo VI, cláusula segunda, establece que: *“Esta Constitución, las leyes de los Estados Unidos que en su consecuencia se dicten y todos los tratados celebrados o a celebrarse bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la ley suprema de la Nación, y los jueces de cada Estado estarán sujetos a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario contenida en la Constitución o en las leyes de cualquier Estado”*.

El famoso caso *Marbury v. Madison* (1803) confirmó definitivamente la doctrina de la supremacía de la Constitución por medio de la declaración de inconstitucionalidad: *“... Los poderes de la Legislatura son definidos y limitados, y para que estos límites no puedan ser equivocados u olvidados, la Constitución es escrita. ¿Con qué objeto estos poderes serían limitados y con qué objeto esta limitación estaría consignada por escrito, si esos límites pudieran en cualquier momento ser ultrapasados por aquellos a quienes se ha querido contener? La distinción entre un gobierno con poderes limitados e ilimitados queda suprimida si dichos límites no contienen a las personas sobre quienes han sido impuestos y si son de igual obligación leyes prohibidas que leyes permitidas. Es demasiado simple para ser controvertido que la Constitución controla todo acto legislativo repugnante a ella o que la Legislatura puede modificar a la Constitución mediante una ley ordinaria”*.

Entre estas alternativas no hay término medio. O bien la Constitución es una ley suprema inmodificable por medios ordinarios o bien, como las otras leyes, modificable cuando la Legislatura dicta una ley que se le opone.

El fallo, por otra parte, estableció un precedente fundamental: la Constitución es lo que los jueces dicen que es: *“Enfáticamente, es de la incumbencia y el deber del departamento judicial decir lo que es la ley. Quienes aplican la norma a los casos particulares tienen la necesidad de explicar e interpretar dicha regla. Si dos normas se hallan en conflicto una con otra, los tribunales deben decidir sobre la operación de cada una. Así, si una ley está oposición a la Constitución; si ambas, la ley y la Constitución, se aplican a un caso particular, debiendo el tribunal decidir el caso, o bien conforme con la ley y dejando de lado a la Constitución, o bien conforme con la Constitución dejando de lado a la ley, debe determinar cuál de dichas reglas en conflicto rige el caso. Esto es de real esencia del deber judicial. Si entonces los tribunales dan prevalencia a la Constitución y la Constitución es superior a todo acto ordinario de la Legislatura, la Constitución y no aquella ley ordinaria debe regir el caso al cual ambas se aplican. Por lo tanto, quienes controvierten el principio de que la Constitución debe ser considerada por el tribunal como una ley suprema, se ven constreñidos a la necesidad de sostener que los tribunales deben cerrar sus ojos a la Constitución y ver solamente la ley. Esta doctrina subvertiría el real fundamento de todas las Constituciones escritas”*.

Así se lo había expuesto también en *El Federalista*: *“... la interpretación de las leyes es propia y peculiarmente de la incumbencia de los tribunales. Una Constitución es de hecho una ley fundamental y así debe ser considerada por los jueces. A ellos pertenece, por lo tanto, determinar su significado, así como el de cualquier ley que provenga del cuerpo legislativo. Y si ocurriere que entre las dos hay una discrepancia, debe preferirse, como es natural, aquella que posee fuerza obligatoria y validez superiores; en otras palabras, debe preferirse la Constitución a la ley ordinaria, la intención del pueblo a la intención de sus mandatarios”,* y se agregaba: *“... esta conclusión no supone de ningún modo la superioridad del poder*

*judicial sobre el legislativo. Sólo significa que el poder del pueblo es superior a ambos y que donde la voluntad de la legislatura, declarada en sus leyes, se halla en oposición con la del pueblo, los jueces deberán gobernarse por la última con preferencia a las primeras”<sup>4</sup>.*

### La supremacía de la Constitución en nuestro país

Similares criterios se desprenden de la Constitución de la Nación Argentina. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reiterado estos principios en su jurisprudencia, desde antaño. En el caso “Calvete”, por ejemplo, la Corte afirmó que: “(esta Corte) es el intérprete final de la Constitución, por cuya razón siempre que se haya puesto en duda la inteligencia de alguna de sus cláusulas, y la decisión sea contra el derecho que en ella se funda, aunque el pleito haya sido resuelto en un tribunal del fuero común, la sentencia está sujeta a la revisión de la Suprema Corte”<sup>5</sup>. Idénticos criterios se reiteraron también en los casos “Ocampo”<sup>6</sup>; “Bco. Nacional v. Villanueva”<sup>7</sup>; “E. Sojo”<sup>8</sup> y “M.C.B.A. v. Elortondo”<sup>9</sup>.

### Las “cuestiones políticas”

Partiendo de estos conceptos, pueden ahora ser analizadas las llamadas “cuestiones políticas”, que constituyen es uno de los temas más controvertidos del Derecho Constitucional.

En principio, la teoría y la doctrina de las cuestiones políticas hacen hincapié en el hecho de que los tribunales vulnerarían la división de poderes si se pronunciasen sobre materias que le son de exclusiva competencia al Ejecutivo y/o al Legislativo. De este modo, habría un cierto número de temas en los que la Corte Suprema debería abstenerse de considerar y juzgar, en aras de preservar la distribución constitucional de funciones entre los tres poderes del Estado.

No se trataría, pues, de no considerar los fundamentos políticos que los otros poderes del Estado hayan tenido para ejercitar de un modo u otro sus atribuciones (abstención mínima), sino que, incluso, la abstención se extendería a evitar pronunciarse sobre la posible inconstitucionalidad de tales actos (abstención máxima). La “abstención mínima” corresponde a la teoría de examinar sólo aquellos supuestos que muestran una violación palmaria de los límites constitucionales de ejercicio de la función ejecutiva o legislativa: la interpretación de los supuestos del caso y del posible exceso se realiza de modo sumamente restrictivo, dejando, por lo tanto, un amplio espectro para el ejercicio del poder político de modo discrecional.

La Corte debería renunciar, pues, a dos grandes tareas: ser la guardiana de la supremacía de la Constitución e intérprete de los preceptos constitucionales, porque ello

---

<sup>4</sup> Hamilton, Madison y Jay: Op. cit., pág. 331.

<sup>5</sup> Fallos, 1:548.

<sup>6</sup> Fallos, 12:155.

<sup>7</sup> Fallos, 18:178.

<sup>8</sup> Fallos, 32:128.

<sup>9</sup> Fallos, 33:194.

vulneraría, de ese modo, la división de poderes. Para la consideración de este complejo tema es conveniente analizar brevemente los antecedentes norteamericanos y examinar las controversias doctrinarias en los fallos de nuestra propia Corte Suprema.

### ¿Qué son las cuestiones políticas?

De acuerdo al artículo III, Sección 2, de la Constitución de los Estados Unidos, corresponde a los tribunales federales decidir todas las controversias que versen sobre cuestiones suscitadas bajo la Constitución, las leyes federales y los tratados internacionales concluidos o a concluirse bajo su autoridad.

Tal como hemos visto, la facultad de los jueces de la *Supreme Court* para interpretar la Constitución es muy amplia. Los márgenes a partir de los cuales la Corte Suprema se abstenga de fallar por considerar que violentan la división y distribución de poderes, han ido evolucionando paulatinamente por medio de una elaboración jurisprudencial de los propios tribunales, en un proceso de autorregulación que algunos han considerado como el ejercicio de la “prudencia política”, una virtud a la que se hizo referencia en el caso “Mayer v. M.C.B.A.” que se verá un poco más adelante y que puede ser definida como el recto discernir acerca de lo que es lo mejor al bien común, de acuerdo a la templanza, moderación y buen juicio<sup>10</sup>.

### La jurisprudencia norteamericana

Según Horvath y Vanossi<sup>11</sup>, la Corte Suprema estadounidense ha ejercido una abstención discrecional en cuatro temas fundamentales:

- a) Las doctrinas de “*equitable self-restraint*” y “*equitable abstention*” por las que, reconociendo tener jurisdicción, el tribunal se rehúsa a ejercerla por razones de grave inoportunidad o por resultar evidente que el amparo judicial solicitado en la práctica será imposible de aplicarse. Así fue decidido en los casos “Giles V. Harris”<sup>12</sup> y “Martin v. Creasy”<sup>13</sup>.
- b) La doctrina del “*forum non conveniens*”, según la cual aún cuando el tribunal requerido es competente, se niega a ejercer su jurisdicción por haber otro tribunal también competente, al que las partes debieran recurrir por razones de mayor cercanía de domicilio o similares. En este sentido se decidió en el caso “Norwood v. Kirkpatrick”<sup>14</sup>.
- c) La tendencia a evitar una decisión sobre cuestiones constitucionales, cuando el fallo puede fundarse en otras bases, como puede verse en el caso “Ashwander v. T.W.A.”<sup>15</sup>.

---

<sup>10</sup> Linares Quintana, S. V.: Op. cit., pág. 568.

<sup>11</sup> Horvath, P. A. y Vanossi, J. R.: El fallo Baker v. Carr y la justiciabilidad de las cuestiones políticas, La Ley, T. 114, pág. 982 y ss.

<sup>12</sup> 189 US 475.

<sup>13</sup> 360 US 219.

<sup>14</sup> 394 US 29.

- d) La doctrina de las "cuestiones políticas", según la cual cuando éstas aparecen involucradas en un caso, éste no es "justiciable".

La *Supreme Court* ha fundamentado sus fallos sobre "*political questions*", en que violentan la división de poderes, porque la materia es de decisión final del Poder Ejecutivo, del Legislativo o del electorado mismo.

No existe una determinación *a priori* de cuáles serían cuestiones políticas, sino que la doctrina se ha ido elaborando a partir de casos particulares.

En general, los fallos han tratado sobre las siguientes cuestiones:

1. Garantía de la forma republicana de gobierno de los Estados.
2. Reconocimiento de gobiernos extranjeros.
3. Determinación de si el país se encuentra en estado de guerra.
4. Validez y vigencia de tratados con potencias extranjeras.
5. Conflictos territoriales y de límites.
6. Validez de la sanción de proyectos de reforma constitucional o legislativa.
7. "Status" de las tribus indígenas.
8. Leyes estatales demarcando circunscripciones electorales.

### Una nueva situación: "Baker v. Carr" (1962)

La doctrina de las "*political questions*" nació en los Estados Unidos con el caso *Marbury v. Madison*, en el que el juez Marshall defendió los poderes discrecionales del Presidente para el nombramiento de funcionarios. En efecto, en la sentencia afirmó que "*cualquiera sea la opinión que pueda tenerse de la manera en que pueda ser usada la discreción ejecutiva, no existe ni puede existir poder de controlar esa discreción. Las materias son políticas. Conciernen a la Nación y no a los derechos individuales, y hallándose confiadas al ejecutivo, la decisión del ejecutivo es definitiva*".

Sin embargo, toda la elaboración jurisprudencial a partir de este célebre caso recibió un fuerte estrechamiento después del fallo *Baker v. Carr*, en 1962, que muchos autores consideran de tanta importancia como *Marbury v. Madison*.

El caso versó sobre una inequitativa distribución de cargos electivos, sobre la base de una diferente agrupación poblacional en los distritos electorales. La distribución de los distritos o circunscripciones electorales era, en general, antidemocrática y favorecía visiblemente a los caudillos políticos o, como se dice en los Estados Unidos, el "*gerrymandering*", con influencia secundaria en la segregación de la gente de color y las minorías étnicas. La Constitución de Tennessee establecía que cada diez años se realizaría un nuevo prorrato, pero éste no se efectuaba desde 1901. Se alegó que esta situación vulneraba el principio de igualdad ante la ley. La Corte estatal declaró no poder entender en el caso por tratarse de una "cuestión política". Llevado el caso ante la Corte Suprema, ésta produjo el histórico fallo.

En el voto del *Justice Brennan*, principal promotor de la nueva doctrina, éste consideró que: "*En la faz de cualquier caso reputado de implicar una 'cuestión política', se ha*

*de divisar en forma prominente la atribución de la cuestión a uno de los poderes políticos, dispuesta literalmente por la Constitución; o la falta de pautas judicialmente descubribles, o manejables para resolverla; o la imposibilidad de decidirla sin la previa adopción de una determinada política cuya índole escapase claramente a la discreción judicial; o a la imposibilidad del tribunal de someter una decisión independiente sin manifestar falta del debido respeto hacia los otros poderes del gobierno, o una inusitada necesidad de indiscutida adhesión a una decisión de carácter político ya adoptada; o a la probabilidad de dificultades debidas a pronunciamientos diferentes de los diversos poderes acerca de la misma cuestión. A menos que una de estas formulaciones se halle presente en forma inextricable en el caso a resolverse, éste no debe desecharse como no justiciable bajo el pretexto de que en él aparece una 'cuestión política'".*

Como se ve, el fallo redujo a "situaciones extremas" la no justiciabilidad, rompiendo con una jurisprudencia constante de la Corte Suprema. Ulteriores fallos confirmaron esta doctrina, como "Scholle v. Hare"<sup>16</sup>; "Gray v. Sanders"<sup>17</sup> y "Wesberry v. Sanders"<sup>18</sup>.

De modo que el fallo Baker v. Carr terminó con un siglo y medio de "autolimitaciones" de la Corte en materia política, en el que -sin lugar a dudas- abstenerse era actuar políticamente.

### **Las cuestiones en la Argentina. Jurisprudencia de nuestra Corte Suprema**

Veamos a continuación las posiciones adoptadas en cada caso.

#### *a) Intervención federal en las provincias*

En nuestro país, el problema se remonta al "*leading case*" "Cullen v. Llerena"<sup>19</sup> de 1893. En él se consideró que la intervención nacional en las provincias, en los casos en que la Constitución Nacional lo prescribe, es un acto político por su naturaleza y cuya verificación corresponde exclusivamente a los poderes políticos de la Nación.

En su voto en disidencia, el Doctor Luis V. Varela defendió la tesis de que "*si la Constitución ha empleado los términos 'todas las causas', no puede racionalmente hacerse exclusiones de 'algunas causas' para declarar sobre ellas la incompetencia de los tribunales federales*". En su opinión, defendió también estos criterios:

- Leyes o actos del Poder Ejecutivo en conflicto con la Constitución son justiciables, en tanto estén en conflicto con las disposiciones, garantías y derechos de la Constitución.

<sup>15</sup> 297 US 286.

<sup>16</sup> 369 U.S. 429.

<sup>17</sup> 372 U.S. 368.

<sup>18</sup> 376 U.S. 1.

<sup>19</sup> Fallos 53:420.

<sup>20</sup> Fallos 1:28; 1:455; 4:195 y 12:373.

- Ninguna ley puede dejar de ser aplicada por los jueces de la Nación habiendo un caso que la trae al Tribunal.

- La Corte Suprema de los Estados Unidos, en su doctrina acerca de las cuestiones políticas, ha sido mal interpretada en nuestros tribunales, "... cuando se ha afirmado que aquel tribunal ha declarado que las leyes políticas que dicta el Congreso escapan al juicio de los tribunales federales. Ni se ha dicho esto en fallo alguno, ni ha podido decirse, porque no hay ley que pueda dejar de ser aplicada o juzgada por los jueces de la Nación si ocurre un caso judicial que la traiga ante el Tribunal".

- La doctrina de las cuestiones políticas advierte que no puede traerse ante los tribunales el fallo de un punto cualquiera que no forme controversia de intereses o de derechos, sino que sólo afecte a la política.

- Las cuestiones políticas son solamente cuestiones de soberanía y la Corte de los Estados Unidos ha reconocido siempre su jurisdicción sobre las leyes políticas que afectan derechos constitucionales.

#### *b) Pronunciamientos sobre cuestiones abstractas*

En los primeros fallos de nuestra Corte Suprema, el tribunal afirmó que no le correspondía pronunciarse sobre "cuestiones abstractas de derecho" sino sobre "causas", de acuerdo a lo preceptuado en la Constitución<sup>20</sup>.

El mismo criterio se estableció en el caso "Guillermo H. Moores y otros"<sup>21</sup> del 5 de septiembre de 1886, en que se pedía que "...se declare que la ley dictada por el Congreso, creando un impuesto a los tranways, en sustitución de la obligación de conservar el empedrado de las calles que recorren, es inconstitucional como violatoria de derechos adquiridos".

La Corte consideró que "uno de los caracteres esenciales del Poder Judicial, consiste en pronunciarse en casos particulares y no sobre principios generales, ni por vía de medida general. Que así el juez que declarase la inconstitucionalidad de una ley sin ocasión de un pleito, se saldría de su esfera de acción y penetraría en la del Poder Legislativo". Similares criterios se aplicaron en casos sometidos a su consideración en 1943<sup>22</sup> y en 1945<sup>23</sup>.

#### *c) Atribuciones de los gobiernos de facto*

En el caso "Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires c. Carlos M. Mayer"<sup>24</sup>, se trataban las facultades del gobierno de facto surgido de la Revolución de 1943, para modificar la ley de expropiación. La sentencia hizo lugar al recurso extraordinario, fun-

---

<sup>21</sup> Fallos 30:283.

<sup>22</sup> Fallos 196:131.

<sup>23</sup> Fallos 202:18.

<sup>24</sup> Fallos 201:249.

<sup>25</sup> Fallos 236:657; 41:632; 195:439; 246:205.

damentando en que dicho gobierno había manifestado la voluntad de autorregularse de acuerdo a la Constitución.

En su voto, el Doctor Tomás D. Casares afirmó que *“por tratarse de una distinción de prudencia política, que no consta ni puede ser formulada en términos de norma general, como son, por su naturaleza, las normas legales a las que la autoridad judicial debe ceñir su actuación, no cae, bajo un modo directo, bajo el contralor de la justicia. El ejercicio incontinente, imprudente o indiscreto de la autoridad por parte de un gobierno de hecho, no sería irregularidad formal o extralimitación de competencia, sino mal gobierno. Puesto que no hay norma general de delimitación positivamente sancionada, ni se la puede deducir con ese carácter de la naturaleza de las cosas, como se explicó antes, sino que la determinación debe ser hecha por un juicio concreto de prudencia en cada caso, el ejercicio de un contralor judicial sobre este punto importaría una revisión impropia de la justicia”*.

#### *d) Estado de sitio*

La doctrina general es que es una medida de orden político no susceptible, en principio, de ser impugnada ante los jueces, mientras no haya excedido los límites que señala la misma Constitución<sup>25</sup>.

En el caso de “Antonio Sofía y otro”<sup>26</sup>, del 22 de mayo de 1959, se ha afirmado que la declaración del estado de sitio por el Congreso es materia no justiciable excepto en “casos estrictamente excepcionales”, a saber, “transgresión franca y ostensible” o “clara y manifiestamente irrazonables” (votos de los doctores Aráoz de Lamadrid y Julio Oyhanarte).

En su voto, el Doctor Laplaza afirmó que *“la circunstancia de que la Corte Suprema no se pronuncie acerca del mérito político, social y económico de las leyes, no significa, en modo alguno, que los derechos y garantías constitucionales queden a merced de la discrecionalidad incontrolada de los otros poderes del gobierno. Lejos de ellos, tales derechos y garantías son tutelados toda vez que resulten menoscabados o desconocidos por normas secundarias o actos arbitrarios, mediante la reafirmación de la norma fundamental que los consagra. Esto es así, no porque los poderes políticos o de hecho subordinen a los órganos jurisdiccionales a fin de juridizar sus actos y fines, sino porque aún los poderes políticos deben subordinarse al derecho en el estado constitucional”*. “(...) Con estas premisas, es claro discernir que las atribuciones excepcionales otorgadas al Poder Ejecutivo durante la vigencia del estado de sitio son facultades -y no poderes de mando o arbitrarios- reglados por la Constitución misma (arts. 23, 67 inc. 26 y 86 inc. 19). No ocurre así en la Constitución norteamericana, donde el art. 1 (referente al Poder Legislativo) determina en la sección IX 2: “El privilegio del habeas corpus no será suspendido, salvo cuando en los casos de rebelión o de invasión la seguridad pública lo requiera”. Los precedentes estadounidenses deben ser, pues, manejados con suma prudencia ...”. Finalmente se pronunció a favor del fallo.

El Doctor Orgaz se manifestó en disidencia, siendo el Presidente del Tribunal.

---

<sup>26</sup> Fallos 243:504.

<sup>27</sup> Son de aplicación los artículos 5 y 105 de la C. N.. Así, por ejemplo, en Fallos 177:390.

Señaló que al negar la reunión en un lugar cerrado, la autoridad no había fundamentado razonablemente la prohibición, limitándose a negar la autorización "atendiendo al estado de sitio vigente por ley 14.785", y que el establecer si la autoridad se ha excedido o no en los límites de la propia ley que invoca y aplica "incumbe de modo inexcusable a los jueces, a quienes la Constitución ha confiado en primer término la custodia de los derechos y garantías individuales". El Doctor L. M. Boffi Boggero se manifestó con similar criterio que el Doctor Orgaz.

La Corte ha afirmado que también constituyen "cuestiones políticas":

- e) *El ejercicio del poder constituyente por las provincias*<sup>27</sup>.
- f) *La compatibilidad de las instituciones provinciales con los requisitos del art. 5 de la C.N. y afines*<sup>28</sup>.
- g) *La formación de padrones electorales*<sup>29</sup>.
- h) *Cuestiones electorales y sobre partidos políticos.*

En general, se han desestimado apelaciones a resoluciones en materia electoral como la personería de los partidos políticos o la oficialización de candidaturas. En el caso "U.C.R.P. s/amparo", en su voto dijo el Doctor Boffi Boggero: "Que una cosa es la política en sí y una muy otra el derecho político que la regula jurídicamente, y que, en consecuencia, son muy distintas la política en materia de elecciones y el derecho electoral jurídicamente las regula"<sup>30</sup>. Boffi Boggero se expresó en el mismo sentido en el caso "Unión Cívica Radical del Pueblo", en el que afirmó que "De este modo la Corte decide en causas que hacen al sistema representativo republicano establecido por la Constitución Nacional en su carácter de norma superior del derecho positivo. Esa doctrina coincide con lo sostenido por la Corte Suprema de los Estados Unidos en la causa Baker v. Carr, con fecha 26 de marzo del corriente año, modificando una extensa línea jurisprudencial a la que se atribuyen escasas excepciones, esa alta corte entró a considerar una cuestión jurídica de contenido político electoral"<sup>31</sup>.

## Consideraciones finales

La supremacía de la Constitución y el papel del poder judicial como garante de la legalidad de todo el sistema es la base del control judicial de constitucionalidad sin limitaciones políticas o de discrecionalidad de la autoridad, a pesar de la posición sustentada por Loewenstein<sup>32</sup> y otros distinguidos tratadistas.

La Constitución Nacional autoriza la revisión judicial siempre que medie una

---

<sup>28</sup> Así en: Fallos 187:79; 206:312; 154:192; 237:221 y 178:199.

<sup>29</sup> Así en: Fallos 189:15; 208:125 y 203:342.

<sup>30</sup> Fallos 243:260.

<sup>31</sup> Fallos 253:389.

<sup>32</sup> Loewenstein, K.: Teoría de la Constitución, Barcelona, Ariel, 2ª. ed., 1976, pág. 137 y ss., 312 y ss.

“causa”, es decir un interés a proteger. Si ese interés -sea un derecho o una garantía constitucional- es vulnerado por la discrecionalidad del poder, hay que defenderlo. Ello es así porque el gobierno se ejerce para consolidar cada vez más el verdadero programa político de toda la sociedad, que es realmente la Constitución. El poder se ejerce por la Constitución y no a costa de ella.

La decisión de la comunidad de darse una Constitución que establece un sistema para su modificación distinto del de las leyes comunes, no puede verse como una injusta atribución de desmedidos poderes para la judicatura. Todo lo contrario, la sociedad debe ver que justamente existe un poder, por encima de los avatares políticos circunstanciales, que garantizará la observancia de las reglas de la convivencia pacífica en sociedad, que no otra cosa es el derecho.

De modo que lo justo y lo constitucional es que el poder judicial no se inmiscuya en las razones políticas que llevaron al ejecutivo o al legislativo a dictar las leyes que dictaron, pero debe constituirse en un celoso defensor de la Constitución y de los límites que separan su actuación conforme a la ley de la discrecionalidad.

En última instancia, los argentinos tenemos la obligación política y ética de reflexionar acerca de las bondades y los defectos de nuestro sistema político, si es que hemos de consolidar una estabilidad las más de las veces esquiva, desde que nos dimos a conocer al mundo de las naciones independientes. La estabilidad sólo se conseguirá cuando logremos unir dos elementos indispensables: la ineludible defensa de las garantías y los derechos individuales y las enérgicas limitaciones al despotismo con fachada democrática, que Padilla denomina acertadamente con el nombre de “cesarismo”<sup>33</sup>. Las palabras de J. J. Rousseau siguen teniendo vigencia, cuando afirmaba que sólo sometiéndonos enteramente al derecho y la ley hemos de ser realmente libres.



---

<sup>33</sup> Conferencia del Dr. Alberto G. Padilla en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, en el marco del Curso de Doctorado de 1980.